Sentencia firme del TSJM, desestimando el recurso de apelación de Comunidad Propietarios Urb. "SOTO DE VIÑUELAS", contra el CYII.

Lm. maria Bartolo

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

RECURSO DE APELACIÓN Num.: 3517/1992

Votación: 12/03/98

Ponente Excmo. Sr. D. : Pedro Estel

Secretaria Sr./Sra.: Fernánde:

20 MAYO 1998

SENTENCIA

TRIBUNAL SUPREMO.
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN: QUINTA

Excmos. Sres.:

Presidente:

D. Juan Manuel Sa

Magistrados:

D. Ricardo Enríq
D. Pedro Esteba

En la Villa de Madrid, a veinticinco de Marzo de mil novecientos noventa y ocho.

Visto por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, constituida en Sección por los Señores al margen reseñados el recurso de apelación que con el número 3517 del año 1.992, que ante la misma pende de resolución, interpuesto por la representación procesal de la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE LA URBANIZACIÓN "SOTO DE VIÑUELAS", contra

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 27 de Noviembre de 1.991, en el recurso número 2228/87, sobre denegación de supresión de cuota de suministro de agua. Siendo parte apelada la Comunidad Autónoma de Madrid representada por el Letrado de la misma.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Dicho Tribunal dictó sentencia con fecha 27 de Noviembre de 1.991, en el que aparece el Fallo que literalmente copiado dice: "FALLAMOS: Que desestimando el recurso interpuesto por el Letrado Sr. Cia Galán en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios de la Urbanización Soto de Viñuelas, contra la resolución de 10 de marzo de 1.987 de la Presidencia del Consejo de Administración del Canal de Isabel II, confirmada, primero, en reposición por acuerdo de 7 de junio de 1.987 y, después, por resolución del Excmo. Sr. Consejero de Presidencia de la Comunidad Autónoma de Madrid de fecha 10 de septiembre de 1.987, DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS que las citadas resoluciones se hallan conformes a Derecho. No ha lugar a hacer especial pronunciamiento sobre las costas causadas en esta instancia." A esta sentencia le sirvieron entre otros los siguientes Fundamento de Derecho de la sentencia apelada. PRIMERO.- El presente recurso jurisdiccional tiene por objeto de impugnación de las resoluciones de la Presidencia del Consejo de Administración del Canal de Isabel II de 10 de marzo de 1.987 y 7 de junio del mismo año por las que desestiman la petición de la demandante de que no se les exigiera el abono de la tarifa de distribución lo que fue confirmando en alzada por acuerdo de 10 de septiembre de 1.987 del titular de la Consejería de Presidencia de la Comunidad de Madrid. SEGUNDO.- La resolución del presente litigio se ha de partir de los siguientes hechos: a) Con fecha 12 de septiembre de 1.986 la Comunidad de propietarios de la urbanización Soto de Viñuelas solicita del Canal de

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Isabel II se le suprima la tarifa por distribución de aguas, dado que tiene concedida por el Canal de Isabel II, una toma de agua situada en el término municipal de Colmenar Viejo, así lindando con el de Madrid, en una zona denominada "canal bajo", dando el agua llega sin presión alguna, es decir, impugnada por gravedad. A partir de este punto, se realiza la distribución a las distintas viviendas a través de una red de tuberías, sistema de bombeo y depósitos propiedad de la actora. En resumen, desde la conexión en el canal bajo, es la Comunidad la propiedad de todos los elementos que permiten que el agua llegue hasta los copropietarios consumidores. b) El 10 de marzo de 1.987 la Presidencia del Consejo de Administración del Canal de Isabel II rechaza la solicitud de la recurrente dado que la tubería en que engancha la acometida forma parte de los servicios de distribución del canal. c) La Comunidad recurrente, encontrándose disconforme con tal resolución la recurre en reposición y, desestimado éste por acuerdo del mismo órgano de 7 de junio de 1.987, en alzada ante la Consejería de Presidencia de la Comunidad de Madrid que desestima el recurso por resolución 10 de septiembre de 1.987. TERCERO.- La Comunidad de Propietarios de la Urbanización Soto de Viñuelas entiende que al no recibir servicio del Canal en cuanto a la distribución de aguas se refiere, tampoco ha de abonar la tarifa prevista para tal servicio. La recurrente llega a esa conclusión en virtud de los siguientes motivos. En primer lugar, entiende que si el Plan Parcial Fase 1ª del Soto de Viñuelas imponía a la actora la carga de construir las redes de abastecimiento y agua potable de uso doméstico así como las redes de saneamiento y depuración de las aguas residuales, la cual constituye, en definitiva, la red de distribución de agua, no puede pretender la Administración que satisfaga al Canal de Isabel II la tarifa de distribución, servicio que no es prestado por éste. En segundo lugar, entiende que las resoluciones impugnadas incurren en el error de considerar que el bombeo del agua, elevaciones y tratamiento de las aguas son prestadas por el Canal, siendo así que a partir del enganche de la acometida (punto hasta donde el agua llega sin presión alguna) todos los elementos de distribución son propiedad de la Comunidad, quien corre

también con los gastos de conservación. Por último, pone de manifiesto la diferencia de trato que recibe la recurrente en relación con los demás vecinos del municipio y, en conclusiones, añade que la tubería en que engancha la acometida tiene carácter de primaria. La Comunidad de Madrid sostiene que la distribución que realiza el Canal se refiere única y exclusivamente a la red de propiedad del Canal de Isabel II, no a las redes interiores de la Urbanización, que son propiedad de la Comunidad recurrente. Examina, a continuación, la normativa autonómica aplicable resaltando que según el artículo 1.2 de la Ley 17/84, de 20 de diciembre, la distribución comprende la elevación por grupos de presión y reparto por tuberías, válvulas y aparatos hasta la acometidas particulares. Por ello la tarifa de distribución se refiere exclusivamente a los gastos ocasionados hasta la acometida de la urbanización, servicio que se presta por la Administración a través de una red de distribución de titularidad pública, sin que en la tarifa se comprenda servicio ni gasto alguno por la red inferior que es propiedad de la actora. Añade que todo usuario está obligado a conservar su propia red interior y el mayor coste de conservación de dicha re "en nada afecta a la prestación del servicio, ya que dependerá de los puntos de consumo, la separación entre ese punto y la acometida, de la calidad de los elementos, aparatos y conducciones empleadas, de los distintos niveles a que se encuentran los puntos de consumo" etc. Por último, sostiene en conclusiones que el agua es transportada ante la acometida a través de tuberías que no tienen el carácter de primarias ni de arterias. CUARTO.- Como ya se ha dicho, la actora sostiene que el Canal de Isabel II percibe una tarifa por unos servicios que no presta. Sin embargo, el hecho de que la red interior se a de propiedad particular, lo cual es admitido por la demanda, no implica que la comunidad se encuentre exenta de pagar la cuota de distribución. En efecto, como esta Sección viene sosteniendo para determinar el concepto legal de distribución de aguas se ha de partir de la Ley 17/84, de 20 de diciembre, y del Decreto 137/85, de 20 de diciembre, la primera reguladora del abastecimiento y saneamiento de agua en la Comunidad de Madrid, y, en segundo, que

aprueba el Reglamento sobre régimen económico y financiero del abastecimiento y saneamiento del agua en la misma Comunidad, sin que para llegar al concepto de distribución sea necesario atender a las disposiciones cronológicamente anteriores al traspaso de competencias. Según el sistema autonómico el abastecimiento del agua es un servicio público que incluye la aducción y la distribución (arts. 1.2 de la Ley 1.2.1 del Reglamento). La aducción comprende las funciones de captación y alumbramiento, embalse, conducción por arterias o tuberías primarias, tratamiento y depósito. Por el contrario la distribución comprende la elevación por grupos de presión y reparto por tuberías, válvulas y aparatos, cuando cualquiera de ellos sea necesario, hasta las acometidas particulares. Así pues, mientras la aducción comprende el alumbramiento de las aguas y su conducción a embalses o grandes depósitos, así como el tratamiento de las aguas, la distribución comprende todos los servicios, obras, elementos o aparatos necesarios para la conducción de las aguas desde esos embalses o grandes depósitos hasta las acometidas particulares. Los distintos servicios que comprende la distribución y la aducción pueden utilizar máquinas o aparatos iguales o similares sin que por ello se altera la naturaleza del servicio. En efecto, dentro de los elementos de alumbramiento y recogida de las aguas (aducción) puede ser necesario, por la naturaleza del terreno o por otras rezones (sic) físicas, el empleo de grupos elevadores, a los que se refiere la normativa vigente antes expuesta, como integrantes de la distribución, sin que tal uso merme o modifique en absoluto la naturaleza o cualidad de la aducción. De la misma manera, el dipósito (sic) de las aguas, puede ser necesario para ambos servicios, aunque tanto la Ley como el Reglamento se refieran únicamente al depósito al hablar de las funciones integrantes de la aducción. Es decir, para determinar uno y otro servicio lo trascendental no es atender al elemento en cuestión (aparato, conducción, arteria, etc) sino el cual es la finalidad u objeto de se elemento, de tal menera (sic) que sin mediante él, se alumbra el agua o se conduce ésta a grandes depósitos o embalses, integrará el servicio de aducción y si conduce el agua desde

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

éstos a las acometidas particulares, integrará el servicio de distribución. En el caso examinado, la acometida de la Comunidad recurrente está situada en el denominada Canal Bajo, conducción que no puede integrar como, en definitiva, pretende la actora, el servicio de aducción toda vez que su objeto exclusivo no es el traslado de agua hasta un depósito desde donde distrubuirla a los usuarios sino que en el mencionado Canal Bajo enganchan varias acometidas particulares además de la del recurrente. QUINTO.- Tampoco ha de reconocerse los efectos que se pretenden al hecho de que el Plan Parcial obligara a la urbanización y a su promotor a contar con una red de distribución, dado que son normas (la urbanística y la administrativa) substancialmente distintas y, incluso, no contradictorias. Además, el hecho de que la mentada red sea de propiedad particular no afecta a la validez de los actos que se recurren, ya que en ellas se declara la facultad de cobro de la tarifa por el servicio de distribución de agua hasta el punto en que se halla la acometida de la Urbanización, entendiendo por tal, el tramo de la red interior situado después del conjunto de dispositivos de medición prevista por la entidad gestora del abastecimiento para la determinación de los volúmenes suministrales al abono (art. 2.2 del Decreto 137/85). Sin que la citada tarifa comprenda servicio ni gasto alguno, dimanante o producido, por esta red interior. Es decir, la cantidad girada por el Canal en concepto de tarifa de distribución, se refiere exclusivamente a los gastos ocasionales por el mantenimiento del servicio hasta la acometida de la urbanización recurrente, servicio que se presta por la Administración a través de una red de distribución de titularidad pública. desde este punto de vista no se aprecia discriminación alguna en relación con otros usuarios por las razones que a continuación se exponen. En primer lugar, todo usuario está obligado a conservar su propia red interior, independientemente de la complejidad que ésta tenga. En segundo lugar, el mayor coste de conservación de la red interna en nada afecta la a prestación del servicio, ya que dependerá de los puntos de consumo (viviendas unifamiliares o bloques de viviendas), de la separación entre el punto de consumo y la acometida, de la calidad de los elementos, aparatos

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

y conducciones empleadas, de los distintos niveles a que se encuentren los puntos de consumo, etc. Elementos éstos cuya existencia o situación no ha sido impuesta por el órgano que presta el servicio de abastecimiento. En tercer lugar, la tarifa que en ambos casos se abona no es de la misma cuantía, siendo superior de la del usuario particular habilitante de una población que la del comunero de una urbanización, pues no debe olvidarse que la tarifa consta de una parte fija cuota de servicio, correspondiente a la disponibilidad del mismo, y otra variable en función del consumo, lo cual ha de ponerse en relación con el precepto contenido en el art. 21 del Decreto 137/85 de 20 de diciembre, al que ya se ha hecho referencia a cuyo tenor "las urbanizaciones cuyas instalaciones de abastecimiento y saneamiento todavía no hayan sido recogidas por los municipios que corresponda, tendrán el carácter de una abonado único de la entidad gestora de distribución que les presta el suministros". Es decir, la cuota de servicio es satisfecha por todos y cada uno de los usuarios, de tal menera (sic) que al tener la urbanización la consideración de abonado único, ésta satisface la misma cuota de servicio que los denominados usuarios individuales, aunque la urbanización éste formada por decenas o centenas de comuneros. En conclusión, no cabe hablar de discriminación, debido a que, por un lado, en todo caso el usuario conserva y repara su propia red interior, cualquiera que sea la complejidad de ésta, y, por otro, el perjuicio que supone el mayor costo de la conservación de la red interior en el caso de urbanizaciones, viene suficientemente compensado por la consideración de abonado único que le reconoce el art. 21.1 del Decreto 137/85, ya examinado. SEXTO.- Dadas las circunstancias contempladas y las conclusiones a que se ha llegado, no procede hacer especial pronunciamiento sobre las costas causadas en esta instancia.

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia, interpuso la representación procesal de la Comunidad de Propietarios de la urbanización Soto de Viñuelas, recurso de apelación que fue admitido en ambos efecto, y en virtud, se elevaron los autos y expediente administrativo a este Tribunal,

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

con emplazamiento de las partes, habiéndose sustanciado la alzada por su trámite legal. Solicitando la parte apelante dicte y entendiéndola así útil, use del derecho que le concede el art. 75 de la Ley de esta Jurisdicción para solicitar un informe al Canal de Isabel II, Sr. Jefe de la División del Área de la Plaza de Castilla a la que corresponde el abastecimiento de Soto de Viñuelas en el que se establezca claramente si el denominado Canal Bajo conduce agua desde su captación hasta su embalsamiento o depósito, o si por el contrario, conduce agua desde grandes depósitos hasta las acometidas de los particulares usuarios de la red de distribución del Canal de Isabel II.

TERCERO.- Concedido traslado a la representación procesal de la Comunidad Autónoma de Madrid, representada por el Letrado de la misma quien presentó escrito de alegaciones en el que suplican a la Sala dicte sentencia desestimando íntegramente el recurso de apelación formulado de contrario, confirmando en su totalidad la sentencia recaída y declarando en consecuencia ajustadas a derecho las resoluciones de 10 de marzo de 1.987 del Canal de Isabel II, confirmada primero por acuerdo de 7 de junio de 1.987 y después por resolución del Excmo. Sr. Consejero de Presidencia de la Comunidad de Madrid, de fecha 10 de septiembre de 1.987.

CUARTO.- Conclusas las actuaciones, se acuerda su señalamiento para deliberación y fallo por turno corresponda, fijándose a tal fin el día DOCE DE MARZO DE 1.998.

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **PEDRO** I

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El acto administrativo impugnado por la Comunidad de Propietarios de la Urbanización "Soto de Viñuelas" es una resolución de la Consejería de Presidencia de la Comunidad de Madrid, de fecha 10 de septiembre de 1.987, que, resolviendo recurso de alzada entablado por aquella Comunidad contra otra resolución del Canal de Isabel II de 7 junio de 1.987, desestimaba la pretensión de la reclamante de eliminar la cuota de distribución en la factura de abastecimiento de agua en la Urbanización Soto de Viñuelas de Comenar Viejo, confirmando así otra resolución del Jefe de Departamento Comercial de 10 de marzo de 1.987 en el mismo sentido denegatorio. En concreto se había reclamado contra una factura expedida por el Canal de Isabel II obrante a los folios 49 y 50 del expediente, correspondiente al periodo de 14 de abril al 17 de julio de 1.986 por un importe total de 4.701.231 pts por los conceptos de ADUCCIÓN y de DISTRIBUCIÓN. La discrepancia de la referida Comunidad se centraban en este último concepto por un total de 834.204 pesetas que le debía ser devuelto de la dicha factura ya pagada. En síntesis su argumentación consistía en que el Plan Parcial Fase 1ª Soto de Viñuelas imponía a la Comunidad la carga de construcción de las redes de abastecimiento y agua potable de uso doméstico y, además la de construcción de las redes de saneamiento y depuración de las aguas residuales, cargas que fueron cumplidas así como las de su conservación y mantenimiento; de modo que la Comunidad, por medio de una red de tuberías de su propiedad impulsa y bombea el agua que sumistra el Canal de Isabel II a depósitos instalados en la parte más alta de la Urbanización desde los cuales se distribuye por una red privada a cada parcela. Las mediciones se toman por el Canal de Isabel II en un contador único situado en una toma de agua sita en el término municipal de Colmenar Viejo, y

factura en un recibo único a cargo de la Comunidad que luego lo distribuye entre los propietarios según el importe de los contadores particulares de cada uno. Por lo tanto si bien la Aducción del agua es el trabajo que hace el Canal para abastecer de agua potable a la Urbanización, en cambio la distribución se realiza por la Comunidad, por lo que no debe ser facturada a la Comunidad Soto de Viñuelas.

SEGUNDO.- Por su parte el Canal de Isabel II en su contestación a la demanda alega que el abastecimiento y saneamiento de agua a la Comunidad de Madrid está regulado por la Ley 17/1.984 de 20 de diciembre y por el Decreto 137/1.985 de 20 de diciembre que la reglamenta. En el artículo 1.2 de dicha Ley se establece que la distribución comprende "la elevación por grupos de presión y reparto por tuberías, válvulas y aparatos hasta las acometidas particulares", concepto que se reitera en el artículo 1°.2 del Reglamento. La tarifa se refiere exclusivamente a los gastos ocasionados hasta la acometida de la Urbanización, servicio que se presta por la Administración a través de una red de distribución de titularidad pública, sin que la tarifa comprenda servicio ni gasto alguno dimanante o producido por la red interior que es propiedad de la Comunidad de Propietarios; además todo usuario está obligado a conservar su propia red interior y el mayor coste de conservación de dicha red interior en nada afecta a la prestación del servicio ya que los diversos elementos que tenga dicha red interior no han sido impuesto por el órgano que presta el suministro; y así lo ha reconocido una sentencia de la misma Sala del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 25 de septiembre de 1.988. Finalmente cita que el artículo 21 del Decreto 137/85 de 20 de diciembre establece que las urbanizaciones cuyas instalaciones de abastecimiento y saneamiento todavía no han sido recibidas por los municipios a que corresponda tendrán el carácter de un abonado único de la entidad gestora de distribución que les presta el suministro: supuesto que es en el que se encuentra la Comunidad de Propietarios recurrentes.

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

TERCERO.- La sentencia de instancia desestima el recurso alegando que el hecho de que la red interior sea de propiedad particular no implica que la comunidad se encuentre exenta de pagar la cuota de distribución, tal y como viene sosteniendo esa Sala en casos anteriores, en aplicación de la Ley 17/84 de 20 de diciembre y su Reglamento de 20 de diciembre de 1.985. La aducción comprende las funciones de captación y alumbramiento, embalse y conducción por arterias o tuberías primarias, tratamiento y depósito; en cambio la distribución comprende la elevación por grupos de presión y reparto por tuberías válvulas y aparatos cuando cualquiera de ellos sea necesario, hasta las acometidas particulares. En definitiva para determinar uno y otro servicio lo trascendental no es atender al elemento en cuestión (aparato, conducción, arteria etc.) sino a cual es la finalidad u objeto de ese elemento, de tal modo que si mediante él, se alumbra el agua o se conduce ésta a grandes depósitos o embalses, integrará el servicio de aducción; y si conduce el agua desde estos a las acometidas particulares integrará el servicio de distribución. Por otra parte no hay discriminación alguna con otros usuarios y ello porque, en primer lugar, todo usuario está obligado a conservar su propia red interior independientemente de la complejidad que esta tenga; en segundo lugar el mayor coste de conservación de la red interna en nada afecta a la prestación del servicio, ya que dependerá de los puntos de consumo (viviendas unifamiliares o bloques de viviendas), de la separación entre el punto de consumo y la acometida, de la calidad de los distintos niveles a que se encuentren los puntos de consumo etc; elementos todos ellos que no son impuesto por el órgano que presta el servicio de abastecimiento; en tercer lugar la tarifa que en ambos casos se abona no es la misma en cuantía siendo superior la del usuario particular habitante de una población que la del comunero de una urbanización, pues no debe olvidarse que la tarifa consta de una parte fija de cuota de servicio correspondiente a la disponibilidad del mismo, y otra variable en función del consumo, cual ha de ponerse en relación con el precepto contenido en el artículo 21 del

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Reglamento de 20 de diciembre de 1.985, según el cual las urbanizaciones cuyas instalaciones de abastecimientos y saneamientos todavía no hayan sido recibidas por los municipios que corresponda, tendrán el carácter de un abonado único de la entidad gestora de distribución que les presta el suministro, por ello al tener la urbanización la consideración de abonado único, ésta satisface la misma cuota de servicio de los abonados individuales aunque la urbanización esté formada por decenas o centenas de comuneros. Por tanto no hay discriminación alguna.

CUARTO.- Apelada la sentencia por la Comunidad de Propietarios de la Urbanización Soto de Viñuelas, su discrepancia respecto de la misma se centra sustancialmente en una repetición de los argumentos utilizados en la fase de primera instancia a los que se remite en sus Fundamentos SEGUNDO, TERCERO Y CUARTO., que han sido estudiados razonados con arreglo a derecho en la sentencia recurrida; pretende además introducir cuestiones nuevas, como es la de argumentar que el llamado Canal Bajo es una tubería con el carácter de arteria primaria como se observa en la cartografía que acompaña; sin tener en cuenta que el artículo 100.1 de la Ley Jurisdiccional establece que es en los escritos de personación donde las partes podrán solicitar el recibimiento a prueba para la práctica de las que hubiesen sido denegadas o no hubieren sido debidamente practicadas en primera instancia; circunstancias que no han concurrido en el presente caso. La naturaleza jurídica del recurso de apelación interpretada en múltiples ocasiones por la doctrina jurisprudencial ha sentado que la repetición de la argumentación de instancia, más o menos no presentada como tal repetición, no configura un auténtico recurso de apelación, por lo que carece de virtualidad alguna a los efectos pretendido de revocación de sentencia, como ocurre en el presente caso. Ello conlleva a la desestimación del recurso de apelación y a la confirmación de la sentencia apelada por su ajuste a Derecho.

QUINTO.- No se aprecian, no obstante, circunstancias de las

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

contempladas en el artículo 131 de la Ley Jurisdiccional a efectos de una particular condena en las costas.

F A L L A M O S

QUE DESESTIMANDO, COMO DESESTIMAMOS EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR EL ABOGADO D. JUAN FRANCISCO CIA GALÁN EN DEFENSA Y REPRESENTACIÓN DE LA COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE LA URBANIZACIÓN SOTO DE VIÑUELAS, DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS LA SENTENCIA DICTADA POR LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID EN FECHA 27 DE NOVIEMBRE DE 1.991 EN EL RECURSO 2228/87; SIN EXPRESA CONDENA EN LAS COSTAS.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Pedro Est , Magistrado Ponente de esta Sala, de todo lo cual, yo, la Secretaria. Certifico.